



Petit-Déjeuner du 18 janvier 2018

# Actualités juridiques, fiscales et de la conformité 2018

En partenariat avec



Sommaire

1

## Introduction

Stéphanie SAINT-PÉ,  
Déléguée générale, AFTI

2

## L'actualité fiscale

Vincent DUMONT,  
Fiscaliste, Crédit Agricole SA  
et animateur de l'observatoire  
de la Fiscalité de l'AFTI

6

## L'actualité juridique

David POIRIER,  
Juriste financier, Société générale  
et animateur de l'observatoire Juridique

10

## L'actualité de la conformité

Anne LANDIER JUGLAR,  
animatrice de l'observatoire  
de la Conformité  
Véronique MOUSSU,  
Compliance Lead, AiYO Regulatory

13

## Conclusion

Dominique DE WIT,  
Secrétaire général,  
Crédit Agricole Titres  
et Vice-président de l'AFTI

## Introduction

L'actualité juridique, fiscale et de la conformité a été riche en 2017, et l'année 2018 s'annonce tout aussi dense.

Sur le plan fiscal, la loi de finances pour 2018 a modifié en profondeur les modalités d'imposition des revenus mobiliers. Bien que centré sur l'immobilier, l'impôt sur la fortune immobilière (IFI) peut également impacter les métiers Titres.

La loi de finances rectificative pour 2017 a précisé les modalités de contrôle et de sanction des institutions financières dans le cadre des échanges automatiques d'informations (EAI). En outre, il faut s'attendre à un durcissement des règles de la part de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et de la Commission européenne au cours de l'année 2018.

L'année 2018 sera également importante pour les établissements ayant signé des accords QI (*qualified intermediary*) auprès de l'administration fiscale américaine, à qui ils devront adresser une

certification d'effectivité des contrôles internes. Sur le plan juridique, le principal texte de niveau 1 est la directive sur les droits des actionnaires qui est entrée en vigueur le 10 juin 2017. Les États membres disposent d'un délai de vingt-quatre mois pour transposer dans leur droit national l'ensemble des dispositions qu'elle contient (au plus tard le 10 juin 2019). En outre, l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF ou ESMA en anglais) a publié une opinion adressée au Parlement européen, au Conseil de l'Union européenne et à la Commission européenne qui porte sur la ségrégation des actifs en cas de délégation de la conservation par le dépositaire en charge du fonds (OPCVM ou FIA) et l'application des règles de la délégation lorsque la conservation est confiée à un dépositaire central (CSD).

L'actualité législative et réglementaire française a été marquée par l'ordonnance du 4 octobre 2017 portant modernisation du cadre juridique de la gestion d'actifs et du financement par la dette et par l'ordonnance du 8 décembre 2017 relative à l'utilisation d'un dispositif d'enregistre-

ment électronique partagé, plus connu sous le nom de « blockchain » pour la représentation et la transmission de titres financiers. Les décrets d'application sont attendus au cours du premier semestre 2018.

En matière de conformité, il est important de revenir sur les réponses apportées par l'Autorité des marchés financiers (AMF) aux incertitudes soulevées par deux accords dits de « composition administrative » portant sur des insuffisances de contrôle des sous-conservateurs, sur deux sanctions en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT), sur une nouvelle procédure la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP), introduite par la loi « Sapin 2 », et la création de l'Agence française anticorruption (AFA).

**Stéphanie Saint-Pé**  
Déléguée générale, AFTI

# L'actualité fiscale

Vincent Dumont,

Fiscaliste, Crédit Agricole SA

et animateur de l'observatoire de la Fiscalité de l'AFET

## Impact des lois de finances et de financement de la sécurité sociale

### Prélèvement forfaitaire unique (PFU) ou « flat tax » de 30 %

La loi de finances pour 2018 instaure un prélèvement forfaitaire unique (PFU) ou « flat tax » de 30 % sur l'immense majorité des revenus mobiliers et sur les plus-values de cession de titres, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018.

En pratique, les établissements prélèvent un acompte d'impôt sur le revenu de 12,8 % auquel s'ajoutent les prélèvements sociaux (17,2 %), lors de la mise en paiement des dividendes et des intérêts. Lors de leur déclaration d'impôt sur le revenu, les contribuables pourront ensuite choisir entre le taux forfaitaire unique de 12,8 % ou le barème progressif de l'impôt sur le revenu pour l'imposition de ces revenus, l'acompte d'impôt prélevé à l'origine venant s'imputer sur cette imposition définitive. Il s'agit là d'un mécanisme peu contraignant pour les établissements puisqu'ils prélevaient déjà un acompte de 21 % sur les dividendes et de 24 % sur les intérêts. Seuls ces taux doivent être modifiés pour ces revenus dans leur système d'information.

Pour les plus-values, il faut parler d'imposition à un taux forfaitaire unique de 30 % et non de prélèvement forfaitaire. En effet, les établissements ne peuvent pas appliquer une retenue à la source puisqu'il s'avère compliqué, voire impossible, pour ces derniers de déterminer l'assiette d'imposition, c'est-à-dire la différence entre le prix de cession des titres et leur prix d'acquisition. Lors de leur déclaration d'impôt sur le revenu, les contribuables pourront opter pour une imposition de leurs plus-values au barème progressif de l'impôt sur le revenu, étant rappelé que ce choix est annuel et global pour l'ensemble de leurs revenus mobiliers.

Les établissements devront maintenir les systèmes mis en place en 2013 lors de l'introduction du régime des abattements pour durée de détention, puisque les contribuables qui optent pour une imposition au barème progressif de l'impôt sur le revenu, peuvent continuer à bénéficier de

ces abattements pour durée de détention pour les titres acquis jusqu'au 31 décembre 2017.

### Augmentation de la contribution sociale généralisée (CSG)

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2018 a augmenté de 1,7 point les taux de la contribution sociale généralisée (CSG), ce qui porte le taux global des prélèvements sociaux à 17,2 % contre 15,5 % auparavant. Cette hausse s'applique aux dividendes et aux intérêts perçus en 2018 ainsi qu'aux plus-values de cession de titres réalisées en 2017.

En outre, elle a modifié également les modalités d'application des prélèvements sociaux sur les gains générés dans les produits d'épargne soumis actuellement aux « taux historiques », comme les plans d'épargne en actions (PEA) ou l'épargne salariale. En pratique, le mécanisme des « taux historiques » consiste pour les établissements à n'appliquer les prélèvements sociaux qu'aux gains constatés à compter de leur entrée en vigueur. Par exemple, la contribution à la réduction de la dette sociale (CRDS) ne s'applique qu'aux gains constatés à compter du 1<sup>er</sup> février 1996, date de son entrée en vigueur, sur les plans d'épargne en actions (PEA) ouverts avant cette date. Il en est de même pour chaque nouvelle cotisation sociale et pour chaque changement de taux. Ce mécanisme est plutôt favorable aux épargnants puisqu'il évite toute rétroactivité. Mais il est devenu au fil du temps très compliqué avec la mise en place de nouvelles cotisations sociales : contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS), contribution sociale généralisée (CSG), prélèvement social, contribution additionnelle au prélèvement social (CAPS) et prélèvement de solidarité. Cinq cotisations sociales qui ont elles-mêmes connu des changements de taux : cinq pour le prélèvement social et quatre pour la contribution sociale généralisée (CSG). Il est devenu d'autant plus compliqué que les produits d'épargne concernés sont investis en actions dont la valeur évolue également au fil du temps. Étant donné la multiplicité des cas

de figure – soixante-quatre cas de figure possible lors d'un sixième changement de taux du prélèvement social – le gouvernement a donc mis un terme à ce mécanisme des « taux historiques », tout en préservant la situation passée pour les épargnants. Concrètement, les « taux historiques » sont conservés pour les gains constatés jusqu'au 31 décembre 2017. En revanche, les gains constatés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018 seront soumis au taux en vigueur au jour de la clôture ou du retrait. Cet abandon des « taux historiques » répond à l'objectif de simplification et d'intelligibilité de la norme pouvant contribuer à l'attractivité des produits d'épargne en actions.

### Impôt sur la fortune immobilière (IFI)

À compter de 2018, l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) est supprimé et remplacé par un impôt sur la fortune immobilière (IFI). Ce dernier n'est pas réduit aux seuls droits et biens immobiliers détenus en direct puisqu'il concerne également les contrats d'assurance vie à hauteur de la fraction investie en unités de compte représentatives d'actifs immobiliers ainsi que les titres des sociétés à hauteur de la fraction de leur valeur représentative d'actifs immobiliers, non affectés à leur activité professionnelle. Ces actifs peuvent être détenus directement ou indirectement par ces sociétés ou organismes.

Toutefois, la loi prévoit d'assez larges exclusions spécifiques aux petits porteurs. Les actions des sociétés ayant une activité industrielle ou commerciale ne sont pas prises en compte lorsque le redevable détient moins de 10 % du capital. Les titres des sociétés d'investissement immobilier cotées (SIIC) sont exclus de l'assiette de l'impôt sur la fortune immobilière (IFI) lorsque le redevable détient moins de 5 % du capital. S'agissant des parts de fonds, elles sont également exclues de l'assiette de l'impôt sur la fortune immobilière (IFI) lorsque le redevable détient moins de 10 % de ces parts et que le fonds détient directement ou indirectement moins de 20 % d'actifs immobiliers imposables.

## L'actualité fiscale

Même si les exclusions sont nombreuses pour les petits porteurs, les sociétés devront déterminer et communiquer la quote-part de la valeur de leurs actions correspondant à des actifs immobiliers non affectés à leur activité professionnelle (un décret viendra préciser les obligations déclaratives en la matière). Les établissements devraient alors se mettre en capacité de relayer cette information auprès de leurs clients redevables de l'impôt sur la fortune immobilière (IFI) afin de leur permettre d'effectuer correctement leur déclaration. De façon un peu paradoxale,

cela constitue un challenge opérationnel bien plus difficile à relever pour les établissements que la mise en place du prélèvement forfaitaire unique (PFU).

Pour cette année, des débats ont lieu dans le cadre du plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (PACTE) afin d'aboutir à un projet de loi en 2018. Une consultation publique a été lancée le 15 janvier 2018. Parmi les sujets concernant les métiers Titres, il faut relever la proposition de revenir sur l'exclu-

sion datant de 2014 de certains titres comme les actions de préférence et les bons et droits de souscription, du périmètre du plan d'épargne en actions (PEA).

### **Taxe sur les transactions financières (TTF)**

L'élargissement de l'assiette de la taxe sur les transactions financières (TTF) aux transactions intrajournalières (ou *intra day*) à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018, prévu par la loi de finances pour 2017, a été abrogé.

## Retenues à la source et conventions fiscales

Les établissements payeurs français sont chargés d'appliquer, dès la mise en paiement des dividendes et des intérêts, le taux de retenue à la source prévu par les conventions fiscales. La tendance qui se dessine depuis plusieurs années, est une difficulté accrue pour les établissements payeurs à appliquer ces conventions fiscales.

Le sujet évolue sous la pression de l'Union européenne. De timides progrès ont été réalisés pour améliorer les procédures en matière de retenue à la source. Le 20 novembre 2017, la Commission européenne a publié un code de conduite non contraignant. Autrement dit, « *il appartient aux États membres de mettre en œuvre ce code de conduite sur une base volontaire* », ce qui en limite la portée. L'essentiel des mesures proposées porte sur des aspects opérationnels. Ce code de conduite propose une série de mesures essentiellement pratiques visant à inciter les États membres à permettre d'effectuer des demandes de remboursement de retenue à la source en ligne ou à alléger les obligations de documentation qui pèsent sur les établissements payeurs et les bénéficiaires des revenus.

À cela, il faut ajouter la jurisprudence plus contraignante de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE). Une décision est attendue sur plusieurs questions préjudicielles concernant l'application de la retenue à la source française sur les dividendes, transmises par le Conseil d'État (Conseil d'État 20 septembre 2017, n° 398662). L'une d'entre elles concerne le traitement des sociétés étrangères déficitaires

percevant des dividendes français. Ces dernières considèrent qu'il existe un désavantage de trésorerie à leur égard. En effet, lorsqu'une société étrangère déficitaire perçoit des dividendes français, elle est imposée immédiatement en vertu de l'application de la retenue à la source, alors qu'une société française déficitaire dans la même situation impute le dividende sur ces déficits et n'est donc pas imposée immédiatement (ou ne l'est jamais si elle ne redevient pas bénéficiaire). Il est à craindre que ces jurisprudences aboutissent à compliquer le rôle des établissements payeurs français dans l'application de ces retenues à la source, les obligeant à faire du cas par cas alors qu'ils mettent tout en œuvre pour automatiser le plus possible le traitement de ces retenues à la source.

L'application des conventions fiscales est rendue plus difficile en raison de la multiplication de clauses de limitation des avantages conventionnels (*limitation on benefits* ou *LoB*) ou de clauses anti-abus générales, qui permettent de refuser le bénéfice d'une convention fiscale lorsqu'un montage a pour but principal de bénéficier des avantages offerts par cette convention. Le 7 juin 2017, soixante-huit États, dont la France, ont signé la convention fiscale multilatérale issue des travaux de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). Cette convention doit permettre aux États signataires de modifier l'ensemble de leur réseau de conventions fiscales bilatérales sans avoir à s'engager dans des processus de négociation bilatéraux longs et fastidieux. Parmi ses dispositions, il

faut souligner la présence d'une clause contre l'utilisation abusive des conventions fiscales. À partir du moment où la France a signé et ratifié cette convention multilatérale, ses dispositions s'appliquent à toutes les conventions bilatérales signées par la France avec des États qui ont également ratifié cette convention. Néanmoins, certaines dispositions s'appliquent ou modifient une disposition existante dans les conventions bilatérales tandis que d'autres s'appliquent en l'absence d'une disposition existante. Enfin, certaines dispositions s'appliquent en présence ou en l'absence de disposition préexistante, c'est-à-dire dans tous les cas. De ce fait, les conventions fiscales vont sensiblement perdre en lisibilité. En outre, en l'absence de clause anti-abus, le Conseil d'État a confirmé que la procédure d'abus de droit était applicable aux conventions fiscales (Conseil d'État 25 octobre 2017, n° 396954).

Les travaux de l'Observatoire de la fiscalité ont montré que certains aspects opérationnels de TARGET2-securities (T2S) peuvent avoir des impacts sur l'activité des établissements payeurs français. Il faut reconnaître que les fiscalistes n'ont certes pas prêté assez d'attention à ce projet lors de sa mise en œuvre. À l'avenir, ils vont devoir être plus attentifs pour s'assurer que certaines mesures ne créent pas des effets de bord qui pourraient s'avérer gênants pour les établissements payeurs français. Les opérationnels, quant à eux, doivent avoir le réflexe de les interroger.

## L'actualité fiscale

### Fiscalité américaine

#### Qualified Intermediary (QI)

L'année 2018 est importante pour tous les établissements qui ont signé des accords QI avec l'*Internal Revenue Service (IRS)*. Conformément aux nouvelles dispositions mises en place en 2014, les établissements vont devoir réaliser les audits nécessaires pour permettre à leur *Responsible Officer (RO)* de certifier leur conformité à l'agrément QI auprès de l'administration fiscale américaine, au plus tard le 30 juin 2018. Pour les établissements ayant choisi d'être audités en 2017, cette certification peut être reportée au 31 décembre 2018.

Ces accords existent depuis 2001. Ils permettent aux clients des établissements signataires de bénéficier plus facilement d'un taux réduit ou d'une exonération de retenue à la source sur les dividendes ou sur les intérêts de source américaine qu'ils perçoivent. Il ne faut pas perdre de vue l'intérêt de ce dispositif pour les clients des établissements même si cela représente une contrainte de plus pour les établissements qui doivent se soumettre à des contrôles de l'administration fiscale américaine.

Avec l'adoption de la réforme fiscale proposée par Donald Trump, certains taux de retenue à la source applicables aux États-Unis ont été modifiés, et notamment celui de la retenue à la source dite « de sauvegarde » (*backup withholding*) s'appliquant aux clients américains non documentés, qui baisse de 28 % à 24 % à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018.

#### Retenue à la source sur les « équivalents dividendes US » visée à la section 871 (m)

La section 871 (m) permet à l'administration fiscale américaine d'appliquer une retenue à la source de 30 % sur tous les instruments financiers, même si l'émetteur et le détenteur ne sont pas américains, dès lors que les titres sous-jacents sont des actions américaines. La retenue à la source s'applique à chaque fois que ces titres sous-jacents versent un dividende.

L'identification des instruments financiers concernés pose d'immenses difficultés aux établissements. D'un côté, les émetteurs connaissent les caractéristiques des produits qui permettent de déterminer quels sont les instruments visés par le dispositif ainsi que les paiements de dividendes qui sont générés par des sous-jacents américains, et donc soumis à une retenue à la source. De l'autre côté, les teneurs de compte connaissent les porteurs de ces produits qui sont soumis à la retenue à la source de droit interne de 30 % et ceux qui peuvent bénéficier d'un taux réduit de retenue à la source de 15 % en application de la convention fiscale entre la France et les États-Unis. Entre les deux, l'interposition des dépositaires centraux (CSD) a pour effet que la circulation des informations est presque impossible.

Pour résoudre cette difficulté, une solution dite « émetteur » a été imaginée. Avec cette solution, l'émetteur applique systématiquement la retenue à la source de droit interne de 30 % sur les dividendes de source américaine. Cette retenue est intégrée dans la valorisation de ces

instruments. Il transmet les données au dépositaire central, Euroclear France pour le marché français, à l'aide de reporting mensuels et des déclarations 1042S annuelles. À charge pour le dépositaire central de les retransmettre à chaque teneur de compte détenant des positions pour le compte de ses clients. Le teneur de compte peut ainsi remplir ses propres obligations vis-à-vis de l'administration fiscale américaine. Le client qui estime pouvoir bénéficier d'un taux réduit de retenue à la source de 15 % en lieu en place de celui de 30 % appliqué, pourra demander à son teneur de compte une déclaration 1042S nominative, qu'il adressera à l'administration fiscale américaine afin de récupérer le différentiel de retenue à la source entre 30 % et 15 %.

Au terme de six mois de consultation et de négociation avec Euroclear France, le marché français s'est doté d'une solution opérationnelle pour les instruments financiers cotés visés par la section 871 (m). Elle va fonctionner de façon manuelle pour les quelques opérations qui ont eu lieu en 2017 et qui doivent être déclarées en 2018.

L'idée serait aussi d'essayer de doubler ces circulations d'informations par des informations délivrées par des *data providers*, qui eux-mêmes seraient alimentés par les émetteurs.

Le lobbying se poursuit auprès de l'administration fiscale américaine afin d'essayer d'assouplir les règles de ce dispositif contraignant qui, au-delà des objectifs budgétaires affichés, préserve avant tout la compétitivité de l'industrie financière américaine.

### FATCA/EAI

Depuis 2014, la réglementation américaine avec FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*) oblige les institutions financières à identifier leurs clients américains et à les déclarer au fisc américain, l'*Internal Revenue Service (IRS)*. Dans le prolongement de FATCA, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a mis en place en 2016 un dispositif d'échange automatique d'informations (EAI), qui obligent les institutions financières à identifier leurs clients non-résidents et à les déclarer

à l'administration fiscale française qui transmet les informations aux différentes administrations fiscales des États qui ont adhéré à ces échanges automatiques d'informations.

La loi de finances rectificative pour 2017 précise les modalités de contrôle et de sanction des institutions financières. Le contrôle des diligences et du contenu des déclarations incombe à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) pour les banques et les compagnies d'assurances et à l'Autorité des marchés financiers (AMF) pour

les sociétés de gestion. Ces dernières peuvent obtenir de l'administration fiscale les informations et les documents nécessaires à l'exercice de cette mission. À l'issue des contrôles qu'elles diligent, elles communiquent à l'administration fiscale les informations et les documents nécessaires au respect de la réglementation. L'administration fiscale peut également avoir accès aux informations contenues dans les dossiers AML/KYC des clients.

## L'actualité fiscale

Bien que ce soit généralement déjà le cas en pratique, la loi impose désormais aux institutions financières de mettre en place un dispositif de contrôle interne ainsi que de conserver pendant cinq ans toutes les données et tous les éléments qui prouvent les diligences effectuées.

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018, les institutions financières ne doivent pas établir de relation contractuelle avec un client, qui refuse de communiquer des informations sur sa résidence fiscale et le cas échéant, son numéro d'identification fiscale. Elles doivent également transmettre à l'administration fiscale la liste de leurs clients, titulaires d'un compte ouvert à compter

du 1<sup>er</sup> janvier 2016, n'ayant pas remis ces informations, après deux demandes. Un décret doit préciser les modalités de cette obligation. Ces derniers encourent une amende de 1 500 euros dans le cadre des échanges automatiques d'informations.

En 2017, les institutions financières ont transmis les premières déclarations relatives aux échanges automatiques d'informations (sur les données collectées en 2016) à l'administration fiscale française qui les a transmis aux différentes administrations fiscales des États concernés. Face au risque de mise en place de dispositifs de contournement, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a lancé

une consultation publique sur un projet de texte qui prévoit une obligation pour les intermédiaires de déclarer à leur administration fiscale l'existence de tels dispositifs dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle ils ont eu connaissance, à charge pour celle-ci d'échanger avec les autres administrations fiscales tout renseignement pertinent concernant ces dispositifs de contournement.

## MIF 2

Pour éviter des schémas complexes de rétrocessions de commissions, l'Association française de la gestion financière (AFG) a réfléchi à la possibilité d'échanger des parts chargées (générant des rétrocessions de commissions à reverser) contre des parts non chargées (ne générant plus de telles rétrocessions). La Direction de la Législation fiscale (DLF) a répondu favorablement à la demande de l'AFG pour que ces opérations d'échanges bénéficient du sursis d'imposition

sur les plus-values prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts, levant ainsi l'incertitude juridique qui régnait sur ces opérations. Ce sursis limité dans le temps puisqu'il ne concernait que les opérations d'échanges intervenues en 2016 et en 2017, a été étendu aux opérations d'échange réalisées jusqu'au 31 décembre 2018.

Pour faciliter les opérations d'échange, la Fédération bancaire française (FBF), l'Associa-

tion française de la gestion financière (AFG) et l'Association française des professionnels des titres (AFTI) se sont concertées pour permettre de réaliser ces échanges de parts au travers d'une opération sur titres (OST) d'échange. Cette solution proposée par ces trois associations est de nature à clarifier la qualification d'échange de l'opération, sécurisant ainsi son régime fiscal.

# L'actualité juridique

**David Poirier,**

*Juriste financier, Société générale*

*et animateur de l'observatoire Juridique*

Au niveau européen, l'année 2017 n'aura pas connu une profusion de textes de niveau 1.

Pour revenir en quelques mots sur la directive sur les marchés d'instruments financiers révisée (MIF 2) qui est entrée en vigueur le 3 janvier

dernier, l'année 2017 aura été marquée par la publication de deux règlements (l'un sur les paquets d'ordres, l'autre sur les internalisateurs systématiques) mais également par la publication par l'Autorité européenne des marchés finan-

ciers (AEMF ou ESMA en anglais) de standards techniques sur le reporting des transactions et d'orientations relatives à l'évaluation du marché cible.

## État des lieux des principaux textes européens

### Révision de la directive sur les droits des actionnaires

Le principal texte de niveau 1 est la directive sur les droits des actionnaires qui est entrée en vigueur le 10 juin 2017. Les États membres dispose d'un délai de vingt-quatre mois pour transposer dans leur droit national l'ensemble des dispositions qu'elle contient (au plus tard le 10 juin 2019).

#### Cette directive s'articule autour de cinq thèmes majeurs.

- Le premier est de permettre aux sociétés cotées d'identifier leurs actionnaires, d'imposer aux intermédiaires de transmettre l'information et de faciliter l'exercice des droits des actionnaires.
- Le deuxième concerne la transparence en matière de politique de vote, l'engagement des investisseurs institutionnels et gestionnaires d'actifs et certains aspects des contrats de gestion d'actifs.
- Le troisième porte sur la divulgation de la politique de rémunération de l'entreprise assorti d'un vote des actionnaires.
- Le quatrième impose une transparence accrue et un avis indépendant sur les transactions avec des parties liées et la soumission des transactions les plus importantes à l'approbation des actionnaires.
- Le cinquième et dernier concerne l'obligation pour les conseillers en vote (*proxy advisors*) de fournir des informations sur leurs méthodes de travail et de faire preuve de transparence en cas de conflits d'intérêts.

### Identification des actionnaires.

Les États membres doivent faire en sorte que les intermédiaires offrent aux émetteurs la possibilité d'identifier leurs actionnaires pour faciliter l'exercice des droits de ses derniers, chaque État membre pouvant déterminer un seuil de détention dont le plafond est fixé à 5 %. Les intermédiaires devront transmettre sans délai « indu » le nom et les coordonnées de l'actionnaire et dans le cas d'une personne morale, son numéro de registre ou à défaut d'un tel numéro, un identifiant unique comme le *Legal Entity Identifier (LEI)*. Ils devront également indiquer à l'actionnaire que celui-ci peut être identifié par l'émetteur. Pour cela, les États membres doivent veiller « à ce qu'un intermédiaire qui communique des informations concernant l'identité des actionnaires [...] ne soit pas considéré comme enfreignant une restriction en matière de divulgation d'informations prévue contractuellement ou par une disposition législative, réglementaire ou administrative ». Des actes d'exécution de la Commission européenne devraient préciser les formats et les délais. Ils sont attendus pour septembre 2018. En France, le titre au porteur identifiable (TPI) permet déjà à un émetteur de connaître l'identité et le nombre de titres détenus par un actionnaire.

### Transmission d'informations.

Les intermédiaires devront dans le cadre des actions au porteur informer l'actionnaire de la survenance d'une opération sur titres (OST) mais aussi d'une assemblée générale afin de lui permettre d'exercer les droits découlant de ses actions, ce qui implique l'obligation faite aux émetteurs de transmettre en amont lesdites informations. En France, le règlement général de l'AMF impose déjà aux teneurs de compte-

conservateurs d'informer leur client en cas d'opération sur titre. Cette obligation est étendue aux assemblées générales alors qu'aujourd'hui, il s'agit d'un service proposé aux émetteurs contre rémunération.

### Exercice des droits par l'actionnaire.

Les intermédiaires devront prendre les mesures nécessaires pour permettre à l'actionnaire d'exercer ses droits notamment en matière d'assemblée générale. Une confirmation électronique de réception des votes devra être fournie en cas de vote électronique. La plateforme VOTACCESS permet d'ores et déjà l'envoi de cette confirmation. À l'issue de l'assemblée générale, chaque actionnaire pourra obtenir, au moins sur demande, une confirmation que son vote a bien été enregistré et pris en compte par la société. Dans tous les cas, lorsqu'un intermédiaire recevra l'une ou l'autre de ces confirmations, il devra la transmettre « sans retard » à l'actionnaire. Si la chaîne d'intermédiaires compte plusieurs intermédiaires, la confirmation sera transmise « sans retard » entre les intermédiaires, à moins que celle-ci puisse être transmise directement à l'actionnaire. Les établissements devront être vigilants sur ce dernier point.

### Transparence des coûts.

La directive précise que les intermédiaires devront rendre publics les frais éventuels. Ceux-ci doivent être « non discriminatoires et proportionnés » par rapport aux coûts réellement engagés. En outre, les États membres peuvent interdire aux intermédiaires de facturer ces services.

## L'actualité juridique

### Intermédiaires de pays tiers.

L'ensemble des dispositions de la directive s'appliquent également aux intermédiaires de pays tiers lorsqu'ils fournissent des services à des actionnaires ou à d'autres intermédiaires dès lors qu'il s'agit d'actions de sociétés ayant leur siège social dans un État membre et admises à la négociation sur un marché réglementé établi ou opérant dans un État membre.

### **Opinion de l'ESMA sur la ségrégation des actifs et les règles de délégation aux dépositaires centraux (CSD)**

Le 20 juillet 2017, l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF ou ESMA en anglais) a publié une opinion adressée au Parlement européen, au Conseil de l'Union européenne et à la Commission européenne. Cette opinion constitue la dernière étape d'un processus débuté avec une première consultation en 2014, suivie d'un appel à contribution en 2016. Elle porte sur la ségrégation des actifs en cas de délégation de la conservation par le dépositaire en charge du fonds (OPCVM ou FIA) et l'application des règles de la délégation lorsque la conservation est confiée à un dépositaire central (CSD).

### Ségrégation des actifs.

L'ESMA propose de simplifier les principes de ségrégation et d'aligner les exigences en matière de protection des investisseurs contre l'insolvabilité sur le modèle de la directive OPCVM 5 qui offre le plus haut niveau de protection. Elle préconise la mise en place de trois comptes distincts par dépositaire au niveau du délégataire : le premier recensant les actifs détenus pour le compte propre du délégataire, le deuxième les actifs détenus pour le compte propre du dépositaire et enfin le troisième les actifs détenus pour le compte des clients du dépositaire qualifié de « *compte omnibus* ». Le recours à un « *compte omnibus* » est possible à la condition que les actifs soient clairement identifiables comme appartenant au fonds (OPCVM ou FIA), et que les investisseurs soient effectivement protégés en évitant que la propriété de leurs actifs ne soit remise en question en cas d'insolvabilité de l'une ou l'autre des entités de la chaîne de conservation.

Application des règles de la délégation lorsque la conservation est confiée à un dépositaire central (CSD). L'ESMA distingue deux typologies de dépositaires centraux : le dépositaire central dit

« émetteur », qui exerce la « fonction notariale » d'enregistrement initial d'une émission et la tenue centralisée de comptes (au plus niveau de la chaîne d'intermédiaires) et le dépositaire central dit « investisseur », qui participe directement ou indirectement au système de règlement de titres exploité par un autre dépositaire central. L'ESMA considère qu'un dépositaire central ne devrait pas à avoir à appliquer les règles de délégation imposées par les directives AIFM/OPCVM 5 lorsqu'il agit en qualité de « CSD émetteur ». En revanche, ces dernières s'appliqueraient bien à un dépositaire central dès lors qu'il agit en qualité de « CSD investisseur ». Autrement dit, celui-ci devrait respecter les exigences en matière de ségrégation, se conformer aux exigences en matière de *due diligence* et resterait soumis au régime standard de responsabilité défini dans les directives AIFM/OPCVM 5.

Malgré le caractère non contraignant de cette opinion, la question de sa prise en compte lors de la révision des directives AIFM/OPCVM 5 se pose néanmoins.

## Actualité législative et réglementaire française

### **Ordonnance n° 2017-1432 du 4 octobre 2017 portant modernisation du cadre juridique de la gestion d'actifs et du financement par la dette**

L'ordonnance, prévue par la loi « Sapin 2 », modernise le régime des organismes de titrisation (OT) en créant une nouvelle catégorie de fonds d'investissement alternatifs (FIA), les organismes de financement spécialisé (OFS). Face à l'hétérogénéité des organismes de titrisation le législateur a souhaité distinguer parmi les organismes de titrisation ceux pouvant entrer, de par leur nature et non par leur activité, dans le champ de la directive sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (directive AIFM).

L'ordonnance a introduit des nouveautés pour les organismes de titrisation. Ces organismes peuvent désormais conclure des sous-participations en risque ou en trésorerie. Ils peuvent

détenir des titres de capital issus de la conversion, de l'échange ou du remboursement de titres de créance ou de titres donnant accès au capital, ou de l'exercice des droits attachés à de tels titres. Ils peuvent être établis et gérés par un sponsor au sens de l'article 4 du règlement concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement (CRR). Et ils peuvent accorder des prêts d'une maturité inférieure à la durée de vie résiduelle de l'organisme, à des entreprises non financières dans des conditions et limites devant être fixées par décret en Conseil d'État.

En ce qui concerne le dépositaire de fonds communs de titrisation (FCT), l'ordonnance met fin au régime de « co-fondation » des organismes de titrisation, qui voulait que le fonds commun de titrisation soit créé par une société de gestion et un dépositaire. En revanche, le régime de dépositaire de fonds communs de titrisation

est aligné sur celui des dépositaires de fonds d'investissement alternatifs avec l'obligation de conclure une convention dépositaire spécifique, d'effectuer un suivi des flux de liquidités sur les comptes ouverts au nom du fonds commun de titrisation et d'assurer la tenue de position des créances détenues, dont les modalités restent à définir.

### **Ordonnance n° 2017-1674 du 8 décembre 2017 relative à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de titres financiers**

Cette ordonnance, plus communément appelée l'ordonnance « blockchain », a fait l'objet de deux consultations. La première visant à consulter l'ensemble des parties prenantes sur le périmètre, les principes et le niveau de réglementation à retenir dans le cadre du projet d'ordonnance, a été lancée en mars 2017. Suite à la publication

## L'actualité juridique

de la synthèse des réponses à cette consultation, la Direction générale du Trésor a présenté un projet d'ordonnance. Ce dernier a également été soumis à consultation en septembre 2017.

Par ailleurs, la blockchain a été définie comme un « mode d'enregistrement de données produites en continu, sous forme de blocs liés les uns aux autres dans l'ordre chronologique de leur validation, chacun des blocs et leur séquence étant protégés contre toute modification<sup>1</sup> ».

L'ordonnance ne modifie pas de façon substantielle le droit des titres français répondant ainsi à une demande forte des parties concernées et notamment de l'AFTI, qui souhaitent que le

transfert de propriété des titres puisse se faire sans remettre en cause le cadre juridique actuel. Elle assimile par ailleurs l'inscription dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé à une inscription en compte. Le droit français créant un lien entre l'inscription en compte et le transfert de propriété, il en découle que le transfert de propriété de titres financiers inscrits dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé résulte de l'inscription de leur cession dans celui-ci.

Tous les titres financiers sont concernés dès lors qu'ils ont été émis en territoire français et soumis à la législation française et qu'ils ne sont pas admis aux opérations d'un dépositaire central (CSD).

Les dispositions de cette ordonnance entreront en vigueur lors de la publication d'un décret d'application prévu au plus tard le 1<sup>er</sup> juillet 2018. Ce décret devra définir quel type de chaîne (publique ou fermée) sera admis. En l'absence de compte dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé, le décret devra également préciser les conditions de nantissement des titres dans la mesure où le nantissement porte par principe sur le compte-titres lui-même. Le décret devra enfin apporter des garanties, notamment en matière d'authentification et de sécurité.

## Consultations et initiatives de Place

### **Consultation publique de l'AMF sur les Initial Coin Offerings (ICOs)**

Le nombre d'Initial Coin Offerings (ICOs), a connu une forte hausse en 2017, avec près de 216 opérations recensées à fin août. Ces opérations représentent une nouvelle forme de levée de fonds qui s'appuie sur la technologie Blockchain et l'utilisation de crypto-monnaies. Elles permettent de financer des projets de nature très variée.

Lors d'une ICO, les investisseurs reçoivent des jetons, communément appelés des « tokens », qui sont émis par le porteur du projet. Ils donnent lieu à des droits ou à des prérogatives hétérogènes (droit d'usage des services proposés par le porteur de projet, droit de participation aux bénéfices, droit de vote ou de gouvernance, etc.). En l'absence de réglementation spécifique et face aux risques que représentent ces levées de fonds, l'Autorité des marchés financiers (AMF) a lancé une consultation afin de recueillir l'avis des parties prenantes sur les différentes pistes d'encadrement possible. Une première analyse montre que la plupart de ces opérations déjà réalisées ne devraient pas relever du régime des offres publiques de titres financiers. En revanche, certaines d'entre elles seraient susceptibles de relever du régime des intermédiaires en biens divers.

L'AFTI, dans sa réponse conjointe avec la Fédération bancaire française (FBF), préconise de réaliser, au cas par cas, un exercice de qualification de la nature juridique du token, de l'actif que le token représente ou de l'émission des tokens dans le cadre d'une ICO, afin de s'assurer que l'opération réalisée n'a pas pour effet de contourner un régime juridique contraignant. Aucune qualification juridique des *tokens* émis dans ce cadre d'une ICO, ne peut et ne doit pouvoir être écartée à ce stade.

Lorsque l'ICO répond à l'un des régimes juridiques existants, toutes les obligations de ce dernier devront s'appliquer. Lorsqu'aucun régime juridique spécifique n'aura pu être déterminé, l'élaboration d'un guide de bonnes pratiques ayant valeur de règles professionnelles ou prenant la forme de recommandations de l'Autorité des marchés financiers (AMF), semble être une piste à explorer dans un premier temps. Dans tous les cas, une parfaite information des investisseurs potentiels est nécessaire.

### **Consultation publique sur les modifications à apporter au règlement général de l'AMF afin de l'adapter au règlement européen sur les dépositaires centraux de titres**

L'Autorité des marchés financiers soumet à consultation publique les modifications du livre V

de son règlement général afin de l'adapter au règlement européen sur les dépositaires centraux de titres (CSDR). Elle propose de supprimer certaines dispositions de celui-ci du fait de l'application directe du règlement européen CSDR (transposition dite « négative ») mais aussi certaines dispositions dorénavant prévues par le code monétaire et financier. Elle propose de regrouper les dispositions relatives au système de règlement/livraison d'instruments financiers et de celles relatives au dépositaire central de titres (CSD). Elle propose de modifier le contenu des règles de fonctionnement des dépositaires centraux de titres, leur régime de supervision ainsi que les conditions de participation à ces derniers des établissements de crédit et des entreprises d'investissement de pays tiers.

Une attention particulière devra être portée afin de s'assurer que les intermédiaires disposent toujours d'un encadrement qui corresponde à leurs pratiques de Place. Autrement dit que certaines spécificités françaises, notamment celles liées aux services émetteurs, n'ont pas été supprimées par l'effet de cette transposition « négative ». L'Autorité des marchés financiers précise notamment le périmètre du transfert de propriété des instruments financiers (Titre VII) pour tenir compte des modifications intervenues dans le code monétaire et financier, en ne conservant l'enregistrement comptable que pour les transactions qui ne sont pas conclues sur une plateforme

<sup>1</sup> JORF n° 0121 du 23 mai 2017 texte n° 20. Vocabulaire de l'informatique (liste de termes, expressions et définitions adoptés)

## L'actualité juridique

de négociation. Une clarification sur ce point s'impose puisqu'il est possible que cela entraîne des répercussions sur les systèmes d'information des établissements. Pour mémoire, les teneurs de compte-conservateurs doivent effectuer un enregistrement comptable de la négociation au compte de leur client dès lors qu'ils ont connaissance de l'exécution de l'ordre, cet enregistrement comptable valant inscription en compte et transfert de propriété à la date de dénouement effectif de la négociation.

### **Consultation publique de la Commission européenne sur les règles relatives aux conflits de lois concernant l'opposabilité des transactions des titres et créances financiers**

Cette consultation de la Commission européenne, lancée le 11 avril 2017, s'inscrit dans le

cadre du plan d'action pour la mise en place de l'Union des marchés de capitaux (UMC). L'objectif de cette consultation est de réunir les avis des parties prenantes sur les principaux cas problématiques et sur les types de risques engendrés par l'absence d'harmonisation des règles de conflits de lois en Europe.

Il s'agit d'un sujet récurrent qui a fait déjà l'objet de débats intenses tant sur le plan international avec la rédaction de la Convention de La Haye du 5 juillet 2006 qu'au sein de l'Union européenne avec les tentatives de transcription en droit européen de celle-ci. En 2015, il avait également donné lieu à une consultation du T2S Harmonisation Steering Group (HSG) auprès des vingt et un National Users Groups (NUG).

Dans sa réponse, l'AFTI considère qu'aucune difficulté particulière du fait de cette absence

d'harmonisation n'a été identifiée à ce jour. En conséquence, l'adoption d'une règle de conflits de lois au niveau européen ne semble pas nécessaire. Mais si jamais ce n'était pas le cas, celle-ci devrait s'appuyer sur les règles de conflits de lois spécifiques issues de la directive « finalité » et de la directive « collatéral », pour lesquelles la loi applicable est celle du lieu de situation des titres ou du compte.

La Commission européenne avait annoncé qu'elle proposerait un texte législatif suite à cette consultation, au quatrième trimestre de 2017. À ce jour, il semble qu'aucun texte n'ait été communiqué.

# L'actualité de la conformité

**Anne Landier Juglar,**  
animatrice de l'observatoire de la Conformité

**Véronique Moussu,**  
Compliance Lead, AiYO Regulatory

L'Observatoire de la conformité a fait le choix de revenir sur deux accords de composition administrative datant de 2016 pour lesquels l'Autorité des marchés financiers (AMF) a précisé

ses attentes en matière de contrôle de l'activité de tenue de compte-conservation (TCC), puis sur deux sanctions en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement

du terrorisme (LCB-FT) et enfin sur une nouvelle procédure introduite par la loi « Sapin 2 » : la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP).

## Accords de composition administrative de l'AMF

Deux accords dits de « composition administrative » conclus entre l'Autorité des marchés financiers et des intermédiaires financiers en 2016, ont retenu l'attention de l'Observatoire de la conformité parce qu'ils portaient sur des insuffisances de contrôle des sous-conservateurs, et non pas en raison de leur montant.

Ces accords ont fait émerger de nombreuses questions sur l'organisation des contrôles de l'activité de tenue de compte-conservation (TCC). Les principales questions portaient sur les contrôles indispensables à effectuer en complément des rapports sur la protection des avoirs et des rapports ISAE, sur les contrôles applicables aux dépositaires centraux (CSD) et sur les contrôles supplémentaires attendus dans la mesure où la réalisation des rapprochements flux et stocks ne semble pas retenue comme un contrôle suffisant par l'AMF ainsi que sur le niveau d'attente de cette dernière dans la répercussion de la ségrégation des avoirs propres/avoirs des clients dans toute la chaîne de conservation, y compris chez un dépositaire central. En outre, une autre question était de savoir dans quelle mesure ces accords pouvaient remettre en cause l'approche par les risques inhérente à la méthodologie de l'audit.

Afin d'échanger sur les questions soulevées par ces deux accords de composition administrative, l'Observatoire de la conformité a invité l'AMF, le 8 décembre 2017. De ces échanges, il est ressorti quelques points importants. Il est apparu nécessaire de revenir sur ce qui est attendu par le régulateur, au moment où les établissements sont en train de revoir leur plan de contrôle.

### **Organisation de la sous-conservation et des contrôles**

Selon l'Autorité des marchés financiers, il ne fait aucun doute que l'activité de sous-conservation est une externalisation au sens de la directive sur les marchés d'instruments financiers (MIF). Ainsi, les exigences de cette dernière concernant l'externalisation s'appliquent. En outre, plusieurs types d'organisation de l'activité de tenue de compte-conservation (TCC) sont possibles, chaque établissement pouvant s'organiser comme il l'entend.

Ces accords de composition administrative portaient sur deux établissements très différents concernant l'organisation des contrôles et leurs formalisations pour les activités de TCC. Dans ce domaine, il a été rappelé l'importance des trois niveaux de défense (*line of defense* ou *LOD*) et la nécessité de formaliser ces trois niveaux en ce qui concerne les activités de TCC.

L'AMF a insisté sur la nécessité de formaliser l'organisation, la gouvernance et les responsabilités concernant l'activité de TCC des établissements, notamment lorsque l'organisation interne est complexe. L'organisation des contrôles de la sous-conservation doit être formalisée dans une politique « chapeau » ou un RACI pour les établissements plus importants. Il est également nécessaire de planifier, d'opérer et de formaliser les contrôles aux trois niveaux de défense.

En matière de contrôle de conformité spécifique à la sous-conservation, les contrôles de surveillance permanente (SP) de niveau 1 doivent être formellement exploités. Ils doivent faire l'objet d'une supervision par la Conformité qui doit effectuer elle-même, selon une fréquence

régulière, des contrôles par échantillonnage et formaliser ces derniers. Les diligences initiales effectuées lors de la sélection des sous-conservateurs ainsi que les éléments communiqués par ces derniers doivent être actualisés au fil de l'eau. Une revue étalée sur plusieurs années est cependant acceptable dès lors qu'elle s'appuie sur une approche par les risques documentée et justifiée (cartographie des risques).

### **Formalisation de la gouvernance et des contrôles de conformité**

En veillant à la cohérence globale des contrôles, la Conformité doit s'assurer de la ségrégation opérée par les sous-conservateurs auprès de leurs dépositaires centraux (avoir propres, avoirs des clients) mais aussi bien connaître les modalités de ségrégation, le cas échéant, au niveau des sous-conservateurs.

Elle doit tracer l'exploitation des rapports reçus comme le rapport sur la protection des avoirs ou les rapports ISAE en documentant les contrôles effectués ou les éventuels dysfonctionnements constatés.

Elle doit exploiter les contrôles ou « *due diligence* » réalisés chez les sous-conservateurs. Chaque établissement peut décider d'effectuer ou non des contrôles sur place, et cela en fonction de l'importance de la délégation et de la cartographie des risques.

Il est important de mettre en place les contrôles sur la comptabilité matière et l'architecture des comptes aux trois niveaux de défense.

Il est également important de formaliser les solutions de *back up* et de s'assurer du bon dérou-

## L'actualité de la conformité

lement des tests chez les sous-conservateurs. Il peut être utile, le cas échéant, d'organiser par exemple une réunion annuelle avec les principaux prestataires afin de discuter des dysfonctionnements constatés et des éventuels changements d'organisation.

Concernant en particulier la conservation des titres des dépositaires d'OPC, il faut tracer l'exploitation des opinions juridiques (*legal opinion*), qu'elles soient fournies par un cabinet indépendant choisi par l'établissement ou par les sous-conservateurs.

### **Autres contrôles sur l'activité de tenue de compte-conservation (TCC)**

S'agissant des relations d'adhésion à un dépositaire central, l'Autorité des marchés financiers (AMF) a confirmé que l'audit ou les diligences ne sont pas nécessaires. En revanche, il est important de formaliser les contrôles portant sur la comptabilité matière, et ce à la fois par le 1<sup>er</sup> niveau et le 2<sup>e</sup> niveau de défense.

En ce qui concerne la délégation au sein d'un même groupe, il a été précisé que l'utilisation

de sous-conservateurs appartenant au même groupe ne dispense pas l'établissement du respect des règles du règlement général de l'AMF quelle que soit la situation. Il convient d'être vigilant et de bien formaliser et contractualiser la relation, les rôles et les responsabilités de chaque entité au sein du groupe (formalisation de l'organisation, de la gouvernance, des procédures, etc.).

Le règlement général de l'AMF s'applique également aux succursales à l'étranger agissant en qualité de sous-conservateur de la maison mère.

## Sanctions LCB-FT de l'ACPR

Depuis 2015, il a été constaté une augmentation en nombre et en montant des sanctions infligées par la Commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT). En 2017, deux sanctions ont particulièrement retenu l'attention de l'Observatoire de la conformité en raison des montants élevés (cinq et dix millions d'euros) mais aussi parce qu'elles portent sur le thème unique du dispositif de déclaration de soupçon (DS).

La Commission des sanctions a formulé, à l'encontre du premier établissement, plusieurs griefs sur l'organisation et les moyens alloués au dispositif de déclaration de soupçon, sur le respect des obligations relatives à la détection des opérations atypiques et sur le respect des obligations de déclaration de soupçon.

### **Organisation et les moyens alloués au dispositif de déclaration de soupçon**

La Commission a reproché à l'établissement de ne pas avoir adapté et actualisé ses procédures relatives aux déclarations de soupçon après une réorganisation interne de grande ampleur. Autrement dit, les procédures relatives aux déclarations de soupçon ne reflétaient pas l'organisation de l'établissement à la date du contrôle sur place.

Les moyens humains dédiés au traitement des propositions de déclaration de soupçon étaient insuffisants, l'établissement ayant été dans

l'impossibilité de traiter le flux important de ces dernières dans des délais raisonnables.

De plus, les déclarants Tracfin ne bénéficiaient pas d'un positionnement adéquat pour leur permettre d'exercer leur fonction de manière indépendante. Sur ce point, les établissements doivent se montrer vigilants.

Enfin, ces déclarants n'avaient pas non plus un accès suffisant à toutes les informations nécessaires, rendant l'exercice de leur mission plus difficile. En effet, ils ne disposaient pas d'un accès direct aux éléments d'identification et de connaissance de tous les clients.

### **Respect des obligations relatives à la détection des opérations atypiques**

L'établissement disposait bien d'outils de détection automatique mais ceux-ci ont été jugés inefficaces. S'il y a une leçon à retenir de ce grief, outre les raisons qui sont évoquées, c'est que les établissements doivent s'assurer de la qualité de leur dispositif de détection et mettre en œuvre des actions correctives si nécessaire.

### **Respect des obligations de déclaration de soupçon**

Le délai moyen séparant l'exécution d'une opération suspecte et la déclaration de soupçon à Tracfin a été jugé excessif. En effet, les délais moyens étaient de 285 jours en 2013 et en 2015 et de 413 jours en 2014. L'Observatoire de la

conformité recommande donc aux établissements de traiter ces déclarations de soupçon au fil de l'eau.

Le dernier grief portait sur des défauts de déclaration de soupçon initiale ou complémentaire.

À l'encontre du second établissement, la Commission des sanctions a formulé également des griefs sur les délais de déclaration à Tracfin mais aussi sur le dispositif de surveillance de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme et sur le contrôle interne du respect des obligations déclaratives.

### **Délais de déclaration à Tracfin**

Comme pour le premier établissement, ce sont des délais « parfois exagérément longs » dans le traitement des propositions de déclarations de soupçon qui ont été reprochés. En effet, l'organisation retenue, avec une multiplicité d'intervenants, ralentissait le processus de déclaration des opérations suspectes. Le délai moyen de transmission des déclarations de soupçon était proche de 145 jours en 2014.

Dispositif de surveillance de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme (LCB-FT) Le dispositif manuel de détection des opérations atypiques a été jugé inefficace. En outre, les procédures sous la forme de fiches synthétiques sur le thème de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT) destinées au personnel des agences, étaient insuffisantes.

## L'actualité de la conformité

### **Contrôle interne du respect des obligations déclaratives**

Le contrôle interne présentait plusieurs insuffisances : absence de contrôle de la qualité des déclarations de soupçon, aucune action corrective décidée ou mise en œuvre concernant les anomalies identifiées, insuffisance de la surveillance des délais de transmission des déclarations de soupçon et absence de contrôle des délais d'élaboration des procédures de déclaration de

soupçon. L'Observatoire de la conformité attire l'attention des établissements sur l'importance d'un contrôle permanent de deuxième niveau du dispositif de déclaration de soupçon, tant en matière de qualité que de délai.

Enfin, La Commission a relevé un grief concernant une réponse erronée dans le rapport annuel LCB-FT qui doit être communiqué à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

### **Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP)**

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi « Sapin 2 », a introduit, dans le droit pénal français, la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP), dont les modalités d'application ont été précisées par le décret n° 2017-660 du 27 avril 2017, publié au Journal officiel du 29 avril 2017. Le procureur de la République peut désormais proposer de conclure une convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) à une personne morale mise en cause pour des faits de corruption, trafic d'influence ou blanchiment de fraude fiscale. Ces dernières sont publiées sur le site Internet de l'Agence française anticorruption (AFA), en charge du contrôle et du suivi de ces mesures judiciaires.

Pour information, l'Agence française anticorruption (AFA) a publié un ensemble de recommandations sur la prévention et la détection des manquements au devoir de probité. Ces recommandations font suite aux réponses reçues à l'occasion d'une consultation publique en 2017. Une première convention judiciaire d'intérêt public (CJIP), conclue pour un montant de 300 millions d'euros le 30 octobre 2017, a été validée par une ordonnance en date du 14 novembre 2017.

En avril 2013, une information judiciaire avait été ouverte relative à des faits commis en 2006 et 2007. L'établissement était poursuivi pour des faits de démarchage bancaire et financier illicite et blanchiment aggravé de fraude fiscale.

Outre le caractère rétroactif de cette nouvelle mesure, il est intéressant de souligner que le montant réclamé correspond à la restitution des profits tirés des manquements constatés d'une part, et d'autre part aux pénalités retenues à l'encontre de l'établissement, auxquelles s'ajoutent des dommages et intérêts réclamés par l'administration fiscale.

À ce jour, une seule convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) a été conclue.

# Conclusion

**Dominique De Wit,**

*Secrétaire général, Crédit Agricole Titres  
et Vice-président de l'AFTI*

Ce Petit-déjeuner de l'AFTI consacré à l'actualité juridique, fiscale et de la conformité se tenait traditionnellement en décembre de chaque année. Il a été décalé afin de présenter une vision plus prospective des dossiers qui attendent les membres de l'AFTI en 2018, même s'il reste aussi l'occasion pour les animateurs des trois observatoires de l'AFTI (fiscalité, juridique et de la conformité) de présenter l'ensemble de leurs travaux de l'année 2017.

Comme cela a été rappelé, la simplification de la norme et la préservation de la compétitivité de l'industrie financière française sont en effet deux objectifs constamment poursuivis par l'AFTI, notamment dans ses réponses à consultation.

Il faut souligner l'importance des travaux collectifs réalisés pour doter le marché français d'une solution opérationnelle pour les instruments financiers cotés visés par la section 871 (m). Face aux difficultés d'application de ce dispositif, l'ensemble des acteurs et les associations professionnelles concernés se sont mobilisés, et notamment l'Association française des produits dérivés de bourse (AFPDB) qui a pris des mesures temporaires dont la suspension des émissions de produits éligibles à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017, dans l'attente de la mise en place d'une solution.

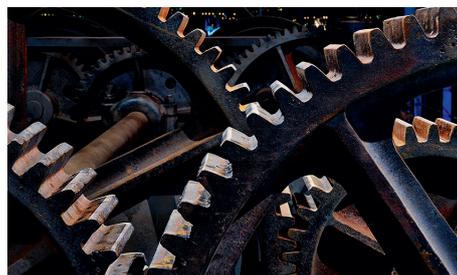
Aux confins de la fiscalité et du juridique, il faut rappeler l'ampleur et la complexité de la tâche qu'a représenté la mise en œuvre de la directive MIF 2, qui aura été le projet réglementaire certainement le plus lourd et le plus impactant en matière de budget, de développement informatique, de modèle économique, de parcours client et de conduite du changement. Dans ce cadre, la recommandation de la Fédération bancaire française (FBF), de l'Association française de la gestion financière (AFG) et de l'AFTI pour permettre l'échange des parts chargées contre des parts non chargées au travers d'une opération sur titres (OST) d'échange de nature à clarifier la qualification d'échange de l'opération, sécurisant ainsi son régime fiscal, est là encore un exemple du travail collectif mené par les trois associations au bénéfice de leurs membres respectifs et des clients de ces derniers.

S'agissant de la directive sur les droits des actionnaires, des représentants de l'AFTI ont été entendus par la Direction du Trésor pour évoquer la position de la France. Il existe une belle unanimité entre les teneurs de compte institutionnels, les teneurs de compte retail et les banques privées pour montrer que la France s'est déjà doté d'un outil performant de vote électronique en assemblée générale, VOTACCESS, anticipant

ainsi la directive sur les droits des actionnaires. Sans cette anticipation, il aurait été difficile de mettre en œuvre une solution collective de vote électronique dans les délais impartis.

L'AFTI se doit de contribuer aux différentes consultations pour soutenir une position française cohérente, et ce sur des sujets aussi variés que les Initial Coin Offerings (ICOs) ou les règles relatives aux conflits de lois concernant l'opposabilité des transactions des titres et créances financiers.

Enfin, il faut saluer le caractère innovant de l'invitation faite à l'Autorité des marchés financiers (AMF) de répondre aux interrogations de l'observatoire de la Conformité suite à deux accords « composition administrative » en matière de contrôle de l'activité de tenue de compte-conserverie (TCC). Ce dialogue constructif avec le régulateur est vraiment essentiel, comme ce fut le cas dans bien d'autres dossiers, et notamment dans la mise en œuvre de la directive MIF 2.



## Spécial Petit-Déjeuner

*Périodique édité par l'AFTI • ISSN 2428-0798*

*Directeur de Publication : Éric Dérobert*

*Rédacteur en chef : Éric Dérobert*

*Rédaction : Bruno Douvry*

*Réalisation : Café Noir*

*Photo : détail de « Modern Times » de Germain Plouvier, en partenariat artistique avec l'AFTI.*

*Les supports de présentation sont disponibles sur [www.afti.asso.fr](http://www.afti.asso.fr)*

**AFTI**  
La dynamique du post-marché

Association Française  
des Professionnels des Titres  
36, rue Taitbout - 75009 PARIS  
Tél. : 01 48 00 52 01 - Fax : 01 48 00 50 48